



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.002885/2009-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.935 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 22 de julho de 2021
Recorrente LIBRA TERMINAL SANTOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 26/02/2009

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RETORNO DOS AUTOS À DRJ PARA NOVA DECISÃO.

Há de ser decretada a nulidade de decisão recorrida por preterição do direito de defesa do contribuinte, quando esta possuir vício de motivação, tendo deixado de analisar fundamentos específicos e peculiares ao presente caso, essenciais à solução da contenda (art. 59 do Decreto nº 70.235/1972).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para decretar a nulidade do acórdão recorrido, determinando, por consequência, que os autos retornem à primeira instância de julgamento, para que seja proferida nova decisão.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Lara Moura Franco Eduardo, Muller Nonato Cavalcanti Silva e Ariene D Arc Diniz e Amaral.

Relatório

Trata o presente processo de controvérsia instaurada em razão da lavratura de Auto de Infração para cobrança da multa prevista na alínea "f" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003.

Segundo a autoridade administrativa, o autuado efetuou operação de desembarque de carga não vinculada na escala 09000034022 do navio Cap Mondego, atracado no Porto de Santos em 25/02/2009, descumprindo o artigo 33, inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 800/2007, o que ensejou a aplicação de penalidade prevista na legislação em vigor.

Devidamente cientificada, a interessada trouxe como alegações a ilegitimidade do sujeito passivo, incorreta tipificação legal, ausência de prejuízo ao fisco e violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pleiteando ainda a realização de diligências.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) julgou improcedente a impugnação nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2012

PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. MULTA. DELIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA.

A prestação intempestiva de dados sobre veículo, operação ou carga transportada é punida com multa específica que, em regra, é aplicável em relação a cada escala, manifesto, conhecimento ou item incluído, após o prazo para prestar a devida informação, independente da quantidade de campos alterados.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual alega, em síntese, preliminarmente, prescrição intercorrente, incidência de denúncia espontânea, nulidade do acórdão recorrido por omissão quanto ao pedido de diligências e, no mérito, repisa as alegações da impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

No presente caso foi lavrado Auto de Infração para cobrança da multa prevista na alínea "f" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, abaixo transcrita, haja vista o descumprimento da obrigação acessória disposta na IN RFB nº 800/2007:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

(...)

f) por deixar de prestar informação sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada ao depositário ou ao operador portuário;

A IN RFB nº 800/2007, norma complementar que trata dos procedimentos de controle aduaneiro informatizado da movimentação de embarcações, cargas e unidades de carga nos portos alfandegados, assim dispõe em seu art. 33, inciso II:

Art. 33. O operador portuário não poderá:

(...)

II - efetuar operação de carregamento ou descarregamento de carga ou unidade de carga vazias não informados no sistema.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal que integra o presente Auto de Infração (fls. 02/07), a conduta que motivou a imputação da multa em apreço foi a operação de desembarque de carga não vinculada na escala 09000034022 do navio Cap Mondego, atracado no Porto de Santos em 25/02/2009, descumprindo o artigo 33, inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 800/2007, conforme explicitado no trecho que segue transcrito:

A empresa em referência efetuou operação de desembarque de carga não vinculada na escala 09000034022 do navio Cap Mondego, atracado no Porto de Santos em 25/02/2009, descumprindo o artigo 33, inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 800/2007, incorrendo em infração capitulada no artigo 107, inciso IV, alínea "f" do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10833/03.

Apresentadas essas breves considerações, passa-se a analisar as razões de defesa suscitadas pela recorrente.

Conforme relatado, os pontos contestados no presente recurso cingem-se aos seguintes: preliminarmente, prescrição intercorrente, incidência de denúncia espontânea, nulidade do acórdão recorrido por omissão quanto ao pedido de diligências e, no mérito, repisa as alegações da impugnação.

Quanto a alegação de que o lapso temporal entre a impugnação e o seu julgamento acarretaria eventual prescrição intercorrente, não assiste razão ao recorrente.

A demora excessiva por conta da administração pública na prática dos atos processuais, inclusive para proferir decisões, poderia, em tese, suscitar a ocorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, a jurisprudência é pacífica quanto a inexistência desse instituto no âmbito do processo administrativo fiscal:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. **O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo** (art.151, inciso III, do CTN). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Recurso especial conhecido e não provido

.(STJ,REsp 1197885 /SC, DJe 22/09/2010) (grifou-se)

Esse também é o entendimento da Primeira Seção do e. STJ, que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.959/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, na relatoria do Ministro Luiz Fux, assim decidiu:

"(...) o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica" (REsp 1.113.959/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2010).

Apesar da natureza aduaneira, de controle do comércio exterior, da infração constante no presente processo, o Decreto-Lei n. 37/66 prevê que a sua apuração se dará mediante processo fiscal:

TÍTULO V - Processo Fiscal

CAPÍTULO I - Disposições Gerais

Art.118 - A infração **será apurada mediante processo fiscal**, que terá por base a representação ou auto lavrado pelo Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro ou Guarda Aduaneiro, observadas, quanto a este, as restrições do regulamento.

Parágrafo único. O regulamento definirá os casos em que o processo fiscal terá por base a representação.

Na mesma linha vai o Regulamento Aduaneiro, Decreto n. 6.759/2009, no seu Art. 768, reiterando a aplicação do processo administrativo fiscal ao caso:

TÍTULO II - DO PROCESSO FISCAL

CAPÍTULO I - DO PROCESSO DE DETERMINAÇÃO E EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art.768.A determinação e a exigência dos créditos tributários decorrentes de infração às normas deste Decreto **serão apuradas mediante processo administrativo fiscal, na forma do Decreto nº 70.235, de 1972** (Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, art. 2º; e Lei nº 10.336, de 2001, art. 13, parágrafo único).

§1º O disposto no caput aplica-se inclusive à multa referida no § 1º do art. 689.

§2º O procedimento referido no § 2º do art. 570 poderá ser aplicado ainda a outros casos, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Quanto a alegação de enquadramento na Lei nº 9.873/99 a própria norma traz dispositivo expresso afastando tal possibilidade, em seu art. 5º:

Art. 5º **O disposto nesta Lei não se aplica** às infrações de natureza funcional e **aos processos e procedimentos de natureza tributária.**

Ao excepcionar “processos e procedimentos de natureza tributária”, a referida Lei remete diretamente ao Decreto nº 70.235/72, que rege o PAF – Processo Administrativo Fiscal, a norma jurídica que trata dos “processos de natureza tributária” em âmbito federal e demais procedimentos submetidos ao seu rito processual, abrangendo o contencioso administrativo de competência desse Conselho, inclusive a infração constante no presente processo, consoante legislação retro colacionada, razão pela qual entendo que não se aplica ao caso.

Destarte esta matéria foi consolidada no CARF sob a Súmula nº 11 conforme Enunciado:

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo-fiscal.

Ressalvo ainda que o crédito em discussão não está definitivamente constituído e encontra-se com a exigibilidade suspensa, visto que o seu recurso voluntário está sendo apreciado, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN). Destarte, existindo recurso administrativo pendente de julgamento, não corre o prazo prescricional. Essa inclusive é a *ratio decidendi* (tese jurídica) constante na maioria dos precedentes da Súmula Vinculante CARF nº 11.

Deste modo, entendo pela aplicação ao caso do enunciado da referida súmula que, como se sabe, é de observância obrigatória, nos termos do art. 72 do Regimento Interno:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Em relação à preliminar de nulidade do acórdão recorrido, alega a recorrente que a decisão recorrida não se manifestou sobre pedido de diligências suscitado na impugnação.

Não obstante entender que a realização de diligências ou perícias devem ser determinadas pela autoridade julgadora apenas quando esta entender necessárias e imprescindíveis à formação da sua convicção, necessário se faz verificar eventual nulidade no acórdão recorrido por cerceamento de defesa.

Como visto, a conduta autuada foi pelo descumprimento do artigo 33, inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 800/2007, ensejando a aplicação da multa prevista na alínea "f" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003.

A recorrente na impugnação, por sua vez, contesta a ilegitimidade passiva por não ser a responsável pela inserção no SISCOMEX das informações acerca da atracação e desatracação da referida embarcação, a incorreta tipificação legal com base no artigo 12 da Instrução Normativa nº 800/2007 e a ausência de qualquer conduta praticada que configure descumprimento ao artigo 33 da Instrução Normativa RFB nº 800/2007, além dos tópicos gerais quanto a ausência de prejuízo ao fisco e violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pleiteando ainda a realização de diligências.

Quanto aos argumentos da impugnação, foram respondidos pela primeira instância nos seguintes termos:

O elemento central da lide consiste em se determinar se são aplicáveis as multas por falta de informação dos dados de embarque, nos termos deste auto de infração.

Para melhor situar os fatos às normas aplicadas cabe destacar que os embarques e informações dos dados de embarque ocorreram no ano de 2008.

A fiscalização enquadrava as infrações no art. 107, IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03:

“Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-avante, ou ao agente de carga;”

Com o advento da IN SRF no 510/2005, onde em seu artigo 1º deu-se nova redação ao artigo 37 da IN SRF no 28/94, e estabeleceu o prazo de dois dias (via aérea) e sete dias para a via marítima para o registro dos dados de embarque no Siscomex.

Observando a informação do sistema apresentada pelo Auditor Fiscal autuante, parte integrante do auto de infração, percebe-se a intempestividade do registro das informações.

Destaque-se que a regulamentação específica é clara ao dispor que o prazo será de 48 horas se aéreo ou de 7 dias se for embarque marítimo, contadas da data do efetivo embarque.

Nota-se, portanto, que há uma clara dissonância entre a conduta autuada, o efetivo conteúdo da impugnação apresentada e a narração constante do acórdão recorrido.

Em decorrência desta dissonância, o acórdão recorrido tratou de multa por falta de informação dos dados de embarque dentro dos prazos previstos no artigo 37 da IN SRF nº 28/94, norma complementar que trata do despacho aduaneiro de mercadorias destinadas à exportação, referindo-se ainda a um suposto enquadramento da infração pela fiscalização no art. 107, IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03, não se atendo à conduta autuada por descumprimento do artigo 33, inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 800/2007, que dispõe sobre o controle aduaneiro informatizado da movimentação de embarcações, cargas e unidades de carga nos portos alfandegados, com aplicação da multa prevista na alínea “f” do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/1966.

Em nenhum momento abordou as alegações da recorrente quanto à ilegitimidade passiva, incorreta tipificação legal e a ausência de qualquer conduta praticada que configure descumprimento ao artigo 33 da Instrução Normativa RFB nº 800/2007.

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido, além de ter tratado de situação não relacionada à presente contenda, deixou de discorrer sobre tópicos específicos constantes da impugnação apresentada e o pedido de diligência para a repartição fiscal de origem, a fim de que fossem respondidos os quesitos ali formulados.

Sendo assim, não resta dúvidas que o acórdão recorrido trouxe em seus fundamentos razões que não estão relacionadas à presente contenda, levando à compreensão de que o caso não fora analisado com o devido cuidado pelos Julgadores naquela oportunidade.

Ou seja, verifica-se que a DRJ, de fato, julgou a presente contenda de forma genérica, sem que tivesse feito qualquer consideração acerca das particularidades alegadas pelo contribuinte neste caso concreto e da referida documentação anexada aos autos.

No meu entender, portanto, a decisão recorrida reveste-se de vício intransponível de motivação, apta a configurar a preterição do direito de defesa do contribuinte, nos moldes do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

Art. 59 São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim, além de ter incluído argumentos não levantados pelo contribuinte em sua impugnação administrativa, deixou de analisar fundamentos específicos e peculiares ao presente caso, essenciais à solução da contenda.

Desta forma, em virtude de todos os motivos apresentados e dos fatos presentes no caso concreto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para fins de, acolhendo a preliminar suscitada, decretar a nulidade do acórdão recorrido, determinando, por consequência, que os autos retornem àquela instância de julgamento, para que seja proferida nova decisão, em que sejam analisados todos os argumentos constantes da impugnação administrativa apresentada.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges